

知的財産権法研究会レポート

劉 曉 倩

(北海道大学大学院法学研究科
グローバルCOE研究員)

2010年8月21日、第二東京弁護士会知的財産権法研究会と北海道大学情報法政策学研究センター・法学研究科グローバルCOEプログラムとの合同サマーセミナーが札幌にて開催された。6年目を迎えた今年の合同サマーセミナーは、「著作権の権利制限の一般規定の導入」および「電子書籍と著作権」という2つのテーマにつき報告が行われた。第二東京弁護士会知的財産権法研究会の代表幹事の一人である弁護士の中小路大先生をはじめ、知的財産法の実務に従事する弁護士、弁理士計12名、そして、本学からは、田村善之教授ほか計8名が同セミナーに参加した。

午前のセッションでは、「著作権の権利制限の一般規定の導入」について、「一般的権利制限規定の導入必要性」、「一般的権利制限規定に関する慎重論の検討」、「法改正の方向性」、「現行法のもとでの許容性」、そして『『文化審議会著作権分科会法制問題小委員会権利制限の一般規定に関する中間まとめ』(以下、中間まとめ)において提示されたAからCの類型の一般的権利制限対象行為に対する検討』の5つに分けて報告が行われた。

全体の報告の要点をまとめると、以下の通りである。まず、著作権の権利制限の一般規定を導入する必要性に関して、(1)社会の具体的ニーズ、(2)権利者側の意識、(3)個別の権利制限規定で柔軟な対応ができないかという3つの観点から総合判断しなければならない、権利制限の一般規定を導入することにより、現行条文と実態の乖離、そして現行規定が利用者に与える萎縮効果、新規ビジネスへの委縮効果という問題は一定程度解消されることが期待できるというメリットがあるものの、一般的権利制限規定の導入により、利用者の予測可能性を欠くことや、訴訟の負担に耐える権利者のみが保護され、実質的な公平性を欠くといったデメリットが存在するとの指摘がなされた。

そして、今後の法改正の方向性に関しては、現在の個別権利制限規定と

の並列や、現行の個別的な権利制限規定の修正あるいは類型の追加ではなく、個別的な規定を残存させたうえで、新たに一般規定を設ける方策を採用する方が、相対的に著作権保護による弊害を効果的に解消できる旨指摘した。また、許容性の観点から、ベルヌ条約における 3 step test、罪刑法定主義による明確性の原則、裁判実務に対する影響等に関して検討がくわえられた。

最後に、権利制限の一般規定の内容について、中間まとめで提示された、AからCの行為類型に限定し、その他の利用行為は既存の個別規定の解釈により解決するとした結論は、権利制限の一般規定を設ける趣旨に反するとして、前述のAからC類型に限定することなく、他の類型についても設置すべき旨の提言が為された。本セッションのすべての報告の後、田村教授および本学法学研究科博士後期課程小嶋崇弘氏によるコメントが為された。

次に、午後のセッションでは、「電子書籍と著作権」というテーマで、電子出版の定義、日本の電子書籍の概況、電子出版と現行著作権法の内容との関係、また電子出版についての日米比較等に関する報告が行われた。本研究会は、午前および午後のすべての報告を経た後、参加者から多くの質問が為され、活発なディスカッションが行われた。

例年、第二東京弁護士会知的財産権法研究会の研究成果は、『不正競争防止法の新論点』（2006年・商事法務）、『新商標法の論点』（2007年・商事法務）、『著作権法の新論点』（2008年・商事法務）として出版されており、今年の北海道での夏合宿の成果に関しても、2011年に刊行予定である。

知的財産法研究会 国際ワークショップ Cannibalizing Epistemes: Will Modern Law Protect Traditional Cultural Expressions?

佐藤 豊
（北海道大学大学院法学研究科
グローバルCOE研究員）

2010年8月19日、20日、23日の3日間にわたり、本グローバルCOEプログラムでは、民法ならびに社会学の権威であるフランクフルト大学の Gunther Teubner 教授を招聘して国際ワークショップを主催した。19日には本学法理論研究会と共催で Constitutionalizing Polycontextuality と題するワークショップ、20日には本学民法研究会と共催で Expertise als soziale Institution: Die Internalisierung Dritter in den Vertrag と題するワークショップを開催した。今回のワークショップは、上記の国際ワークショップの第三弾として、23日に知的財産法研究会と共催したものである。

本ワークショップにおける Teubner 教授の報告の要旨は以下の通りである。「経済、科学、医療等、個別に特化した先進国の枠組みで伝統的知識の問題を捉えることは、文化や宗教や医療が一体となって全体として先住民に捉えられている伝統的知識の文脈を破壊することになる。つまり、先進国側の先住民の伝統的知識に対する問題の把握の仕方という認識により、先住民側の伝統的知識に対する認識が解体され浸食されていると評することができる（それが本報告のタイトル『Cannibalizing Epistemes』の意味である）。このような衝突を解決する発想として、抵触法の文脈における既存の慣行や認識との関連づけを提案する。すなわち、『先住民の遺産の獲得と使用は、当該先住民の慣習法に従う』というものである。もっとも、先住民の慣習法の文脈のなかに先進国の側の法規体系に相当する体系的な規範というものが存在しない以上、先住民の有する規範を認識するという作業は不毛なものに終わりがかねない。ゆえに、先進国の規範に先住民の規範を翻訳するという形で、先進国の規範体系の中に、先進国のそれとは構造的に区別された先住民の規範を位置づけることにより、両者の

多層性をそのまま反映させていくという方途を辿るほかない。」

今回の研究会では、通常の知的財産法研究会の構成員にくわえ、法哲学および法社会学を専門とする研究者の参加を得ており、報告終了後には多方面からの活発な議論が行われた。

国際シンポジウム “Multi-Agential Governance and the Idea of Intellectual Property: Between Market and Other Social Values” 活動報告

Branislav HAZUCHA

(北海道大学大学院法学研究科助教)

津幡 笑 (訳)

(北海道大学大学院法学研究科)

グローバルCOE研究員)

2010年8月27日および28日、グローバルCOEでは、“Multi-Agential Governance and the Idea of Intellectual Property: Between Market and Other Social Values”と題する国際シンポジウムを開催した。シンポジウムの目的は、(a)知的財産の統一的なアイディアがあるかどうか、(b)多元分散型統御の時代において、立法、司法、行政による、知的財産法政策の作成および適用において知的財産のアイディアがどのような役割を果たすか、というものである。近代社会は、ルールと規範の複層的ネットワークにより統治されているが、それはもはや立法、司法、行政のみにより設けられたものではないのである。毎日の活動の多くが、私企業により設けられた産業上の基準により、または、多くの私企業により用いられている標準契約の規約により、より規制されるようになっている。この多元分散型統御のネットワークの中で、知的財産権の境界は、様々な利害関係人により、日々異議を申し立てられている。その議論は、公正、正義、効率性といった、一連の正当化原理に基づいている。

Day One (Friday Aug. 27): “*The Idea of Intellectual Property and Its Foundations*”

Barton Beebe 教授 (NYU, US) は、基調講演において、消費規制規範としての知的財産法の役割の出現を検討した。不正競争法または地理的表示といったような知的財産法の多くの分野は、社会規範および現代社会にお

る異なった階層間の区別を保持するために、近時、贅沢品の消費を規制することを企ててきた。しかしながら、Beebe 教授は、知的財産法が、社会的な区別の消費ベースの制度として、そのような消費規制規範の役割を果たすことに失敗することになるであろうということを示した。同時に、Beebe 教授は、クリエイティブ・コモンズやフリーまたはオープン・ソース運動のような、生産および帰属ベースの知的財産法における社会的区別の制度が浮上しつつあると指摘した。

午後のセッションで、田村善之教授（北海道大学）は、知的創作物とその使用のプラス面とマイナス面を認識することにより、知的財産法政策形成における比喩の力を検討した。知的財産の正当化理論の限界によって、田村教授は、知的財産法政策を形成するための解決として「muddling through」および経路依存性を示唆した。この観点から、田村教授は、保護の射程を拡張するような知的財産法の解釈は、法の趣旨をないがしろにするべきではなく、立法者の政治的責任を尊重するべきであると強調した。他方、多数派または少数派のバイアスによって引き起こされた政策形成過程における歪みのために、影響を受ける個人の自由を保持するため、司法は、そのような保護をさらに拡張することを制限することに焦点を当てるべきであると、田村教授は主張した。

複数当事者が相互にオープンな基礎で研究開発活動に協力し合っているようなオープン・イノベーションのケースで起こる問題を解決するために、Nari Lee 客員准教授（北海道大学：MIPLC, Germany）は、特許法の下でのフェア・ユースの抗弁の可能性として、特許法に基づく自己の発明と使用の概念化に焦点を当てた。他方、山根崇邦助教（同志社大学）は、アメリカ特許法政策における現在の状況の原因を検討する最近のアメリカの研究を検証した。その研究とは、アメリカ特許法政策の新たな制度的枠組みを提供するものであった。そこから、山根助教は、これらの研究の日本の知的財産法政策への示唆を示した。

午後のセッションは、2010年知的財産若手研究者エッセーコンテストの二人の入賞者の報告で締めくくられた。姜麗桜氏（九州大学）は、研究開

発活動における大学と私企業の協働を促すために、中国法にアメリカのバイ・ドール条項を導入する問題点を指摘した。他方、陳皓芸氏（名古屋大学）は、比較法的観点から、台湾、日本、オーストラリア、アメリカといった太平洋地域のいくつかの国々における著作物の並行輸入の規定を検証した。

Day Two (Saturday Aug. 28): “Biodiversity, Culture and the Idea of Intellectual Property”

8月28日の午前のセッションは、知的財産と生物多様性の関係に焦点を当てたものであった。Graham Dutfield 教授（University of Leeds, UK）は、“From Traditional Medicines to Modern Drugs: A Critical Analysis of the Debate on Traditional Knowledge, the Drug Discovery, and Biopiracy”と題する講演の中で、いくつかの誤解と同時に、新薬の開発目的のための伝統的知識の利用に関して問題を指摘した。この点に関して、鈴木将文教授（名古屋大学）は、国際法の観点から、生物多様性と知的財産の関係を検討した。

午後のセッションは、市場、著作権法および文化多様性の関係を検討するものであった。森村進教授（一橋大学）は、本質的に間違っただけとしてグローバリゼーションを扱うものではないと指摘した。森村教授は、グローバリゼーションは、他の国からもたらされた様々な文化的な財やサービスへのアクセスといった、肯定的な結果ももたらすということを示した。この意味で、グローバリゼーションは、文化の交配を通じて新たな文化を創造することを含む、より広範な多様性、多様性をもたらしうるものである。

この観点から、河島伸子教授（同志社大学）は、「文化多様性」の語が意味するものは何か、そしてそれをいかにして計測するかを明らかにすることが重要であると呼びかけた。河島教授は、文化的な財の取引におけるアメリカの優越性に対する保護主義—それは、市場の硬直化は文化的な財の多様性の低下をもたらすという議論からのみ生来するものであろう—を批判した。このようにして、河島教授は、肯定的な結果のための競争的

礎となる文化多様性を支え、奨励する、適切な指標を作ることが重要であると述べた。

小島立准教授(九州大学)は、報告の中で、著作権保護期間を延長しようという議論に疑問を呈した。小島准教授はこの難問を解くために、我々は著作権政策を文化政策のポートフォリオの一つであるとみるべきであると強調した。このように、我々は、より低い社会的コストで、すべての利害関係人の利益を最大化するよう、著作権法の効率性を向上させることができるのである。

Branislav Hazucha 助教(北海道大学)は、視聴覚の財の取引の自由と文化多様性との間の関係を精査した。そこでは、著作権法政策が、世界各国の文化多様性の十分なレベルを保証するために、重要な役割を果たしている。実証研究は、大きな経済活動は、より小さな経済活動の支出に関して競争的優位を持っていることを示しているが、文化的な生産の組織は、とりわけその非中央集権制により、非常に重要であり、文化的な生産の多くの分野において、市場の硬直性という否定的な結果を招来しうることが強調された。この観点から、著作権法は、とりわけ、多くの国における著作権と他の知的財産法に包含される様々な再分配機能を通じて、重要な役割を果たしうるのである。

“Fair Use Doctrine: Cons and Pros of its Introduction into the Japanese Copyright Law”活動報告

Branislav HAZUCHA

(北海道大学大学院法学研究科助教)

津幡 笑(訳)

(北海道大学大学院法学研究科)

グローバルCOE研究員)

2010年8月29日、北海道大学において、ワークショップ“Fair Use Doctrine: Cons and Pros of its Introduction into the Japanese Copyright Law”がグローバルCOEプログラムにより開催された。

ワークショップの目的は、幅広い学際的な観点から、日本および海外の学者ならびに実務家の間で、日本法へなんらかのフェア・ユース理論を導入するメリットとデメリットに関する議論に向けたフォーラムを形成することであった。

田村善之教授(北海道大学)は、“The Role and Limits of Japanese Version of Fair Use in the Digitalized Age”と題するプレゼンテーションにおいて、コンテンツ・プロバイダーを害しない著作物の様々な日常的使用をカバーするために著作権例外規定を拡大する事例に関する現在の状況を示した。また、日本の著作権法になんらかの形のフェア・ユース理論を導入しようという最近の試みと議論を概観した。強調された点は、日本の著作権法の2009年改正の後でさえも、著作物のユーザーによって通常のこととして考えられている個人または法人による著作物の日常的使用がみられたが、それは、そのような状況では著作権者がその権利を行使しないけれども、日本の著作権法によって禁止されているものであったということである。この状況を解決するために、田村教授は、デジタル時代における著作権制度をいかに再考するべきかというアイデアを示した。

Barton Beebe 教授 (NYU, US) は、1978年から2009年までのアメリカ著作

権のフェア・ユース判決理由の最新の実証研究において、72の類型を用いてフェア・ユースに関するアメリカ連邦裁判所の358の判決を検討した。その研究によると、アメリカ著作権法セクション107の四つの主要なファクターのうち最も重要なのは、第一要素（使用の目的と性格）と第四要素（使用の市場効果）であるということである。対照的に、さほど重要でないのが、第二要素（著作物の性質）であり、それは主に未公表の著作物の場合に重要な役割を果たす。第一要素の場合、最も重要な観点は、使用の商業的性格である。トランスフォーマティブかどうかという第一要素の下での第二のサブ要素は、時を経てその役割を変えた。研究はまた、判決の最終結果に賛成する特定の要素の過大な影響はないということを示した。加えて、下級審の中には、最高裁を含む上級審によって確立された先例に必ずしも従わないものもあることが示された。例えば、連邦最高裁判所により *Cambell v. Acuff-Rove Music* で否定された、商業的利益のための使用の場合の明らかに市場を害する可能性の推定という Sony 事件の説示は、フェア・ユース理論を扱う連邦裁判所の意見の中に依然として脈々と現れている。

小嶋崇弘氏（北海道大学博士課程）は、“The ‘Three-Step Test’ in the Digital Era: Its Application to the Proposed General Limitation Clause in the Japanese Copyright Law”と題する報告において、幅広い国際的見地から、日本の著作権法に拡張可能な例外規定を導入しようとする最近の動向について示した。それによると、とりわけ、最近の世界の動向は、スリー・ステップ・テストの柔軟な解釈および著作権保護の拡大に歯止めを導入することに賛成するものであるということである。

城所岩生客員教授（国際大学グローバル・コミュニケーション・センター）は、“Google’s Copyrights War – Implications for the Japanese Version Fair Use”と題する報告の中で、日本の国際競争力に焦点を当て、新たな技術やサービスの発展のために、フェア・ユースのインパクトおよびISPの著作権責任制限を精査する中間報告を検討した。それによると、アメリカに拠点がある企業のいくつかは、世界市場と同様、アメリカにおける優越性を獲得するために、アメリカ法の下での著作権保護制度の有利性を活

かすことができた一方、日本の著作権法によると、そのようなビジネス活動の多くは許されず、そのことによって、日本企業は、新たな市場と、国内および国際市場における競争力を失ったということである。

田中辰雄准教授（慶應義塾大学）は、YouTube タイプのサービスや同人マンガ市場のような、他人によってなされた著作物の創作的な再創造に関する市場の実証研究の結果を報告した。そこでは、他の著作権者によりなされた著作物の創作的な再創造に基づく場合には、同人マンガ市場およびYouTube タイプのサービスに多くの肯定的な効果があることが示された。田中准教授の研究によると、そのような活動の禁止は、著作物の許可された複製の他の市場に影響を与えることが指摘された。従って、田中准教授は、YouTube タイプのサービスや同人マンガ市場における、現在の著作権法の著しい無視に対する解決として、包括ライセンスの枠組みを提案した。そして、これは現在の著作権者、新たなアーティスト、そして同様に消費者にとっての全員にメリットのある解決になるであろうと強調した。

鄭重氏（九州大学博士課程）は、“Escape from Digital Assault: A Re-interpretation of Balance of Interest Theorem”と題する報告の中で、長い目で見れば、著作権者の利益を保護することだけが重要なのではなく、すべての関連する利害関係者、とりわけ著作物の利用者および消費者に関して著作権法によりもたらされる便益の最大化を目指すことが同様に重要であるということを指摘した。